



Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNE PRAVOBRANILKE
ELEANOR SHARPSTON,
predstavljeni 19. decembra 2013¹

Zadeva C-515/12

**„4finance“ UAB
proti**

**Valstybinė vartotojų teisių apsaugos tarnyba
Valstybinė mokesčių inspekcija prie Lietuvos Respublikos finansų ministerijos**

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo vrhovno upravno sodišče (Litva))

„Varstvo potrošnikov — Nepoštene poslovne prakse podjetij v razmerju do potrošnikov —
Piramidni sistem — Ali morajo potrošniki plačati prispevek, da bi vstopili v piramidni sistem —
Ali obstaja povezava med prispevki novih potrošnikov in nagradami, izplačanimi obstoječim članom —
Ali je znesek prispevka pomemben“

1. Direktiva 2005/29/ES (v nadaljevanju: Direktiva o nepoštenih poslovnih praksah ali Direktiva)² med drugim prepoveduje piramidne sisteme pospeševanja prodaje (v nadaljevanju: piramidni sistemi). Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas (litovsko vrhovno upravno sodišče) postavlja tri vprašanja glede razlage Direktive v zvezi s takimi sistemi. Izvedeti želi, ali morajo potrošniki plačati prispevek, da bi piramidni sistem spadal na področje uporabe Direktive. Če je odgovor pritrdilen, ali je treba ugotoviti, da je zadevni sistem financiran iz zadevnih prispevkov, in ali je znesek, potreben za vstop v sistem, pomemben dejavnik?

Zakonodaja

Direktiva

2. V uvodnih izjavah 2 in 6 preambule Direktive je razloženo, da je njen glavni namen vzpostavitev enotnega sklopa pravil za izboljšanje delovanja notranjega trga. V uvodnih izjavah 7 in 8 je navedeno, da Direktiva „obravna poslovne prakse, ki so neposredno povezane z vplivanjem na odločitve potrošnikov o poslu v zvezi z izdelki“ in „neposredno ščiti ekonomske interese potrošnikov pred nepoštenimi poslovnimi praksami podjetij v razmerju do potrošnikov“. V skladu s členom 11 je z Direktivo „vzpostavljena visoka skupna raven varstva potrošnikov“ z določitvijo „enotn[e] splošn[e] prepoved[i] tistih nepoštenih poslovnih praks, ki izkrivljajo ekonomsko obnašanje potrošnikov“. V uvodni izjavi 12 je navedeno: „Z uskladitvijo se bo znatno povečala pravna varnost za potrošnike in podjetja. Potrošniki in podjetja se bodo lahko zanesli na enotni ureditveni okvir, temelječ na jasno opredeljenih pravnih pojmi, ki bodo urejali vse vidike nepoštenih poslovnih praks po celotni [Evropski uniji]. Posledica bo odstranitev ovir, ki izvirajo iz razdrobljenosti pravil o nepoštenih

1 — Jezik izvirnika: angleščina.

2 — Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta 2005/29/ES z dne 11. maja 2005 o nepoštenih poslovnih praksah podjetij v razmerju do potrošnikov na notranjem trgu ter o spremembi Direktive Sveta 84/450/EGS, direktiv Evropskega parlamenta in Sveta 97/7/ES, 98/27/ES in 2002/65/ES ter Uredbe (ES) št. 2006/2004 Evropskega parlamenta in Sveta (Direktiva o nepoštenih poslovnih praksah) (UL L 149, str. 22).

poslovnih praksah, škodljivih za ekonomske interese potrošnikov, in omogočanje vzpostavitve notranjega trga na tem področju.“ V uvodni izjavi 17 je navedeno: „Zaželeno je, da se za zagotovitev večje pravne varnosti opredelijo poslovne prakse, ki veljajo v vseh okoliščinah za nepošteno. Priloga I vsebuje torej izčrpen seznam vseh takšnih praks. To so edine poslovne prakse, ki lahko veljajo za nepošteno, ne da bi bila potrebna ocena posameznih primerov na podlagi določb iz členov 5 do 9. Seznam se lahko spremeni le s pregledom [spremembo] Direktive.“

3. Člen 1 opredeljuje namen Direktive, ki je „prispevati k pravilnemu delovanju notranjega trga in doseči visoko raven varstva potrošnikov s približevanjem zakonov in drugih predpisov držav članic o nepoštenih poslovnih praksah, ki škodijo ekonomskim interesom potrošnikov“.

4. Člen 2 vsebuje nekatere ključne opredelitve:

„[...]

- (c) ‚izdelek‘ pomeni vsako blago ali storitev, vključno z nepremičninami, pravicami in obveznostmi;
- (d) ‚poslovne prakse podjetij v razmerju do potrošnikov‘ (v nadaljevanju: tudi ‚poslovne prakse‘) pomenijo vsako dejanje, opustitev, ravnanje, razlag[o] ali tržne komunikacije, vključno z oglaševanjem in trženjem, s strani trgovca, neposredno povezano s promocijo, prodajo ali dobavo izdelka potrošnikom;
- (e) ‚bistveno izkrivljati ekonomsko obnašanje potrošnikov‘ pomeni uporabiti poslovno prakso z namenom znatno zmanjšati potrošnikovo sposobnost sprejeti odločitev ob poznavanju vseh pomembnih dejstev in tako povzročiti, da potrošnik sprejme odločitev o poslu, ki je drugače ne bi sprejel;

[...]

- (h) ‚poklicna skrbnost‘ pomeni raven strokovnega znanja in skrbi, za katero se razumno pričakuje, da jo trgovec upošteva v razmerju do potrošnikov in ki je sorazmerna s pošteno tržno prakso in/ali splošnim načelom dobre vere na področju dejavnosti trgovca;

[...]

- (k) ‚odločitev o poslu‘ pomeni vsako odločitev, ne glede na to ali se potrošnik odloči za dejanje ali opustitev dejanja, ki jo sprejme potrošnik v zvezi s tem, ali izdelek kupiti ali ne, kako in pod kakšnimi pogoji, ali zanj plačati v celoti ali deloma, ga obdržati ali z njim nadalje razpolagati, ali v zvezi z izdelkom uveljavljati katero izmed pogodbenih pravic.

[...]“

5. Člen 3 posebej določa, da se Direktiva:

„1. [...] uporablja za nepošteno poslovne prakse podjetij v razmerju do potrošnikov, kakor je določeno v členu 5, pred, med in po poslovni transakciji v zvezi z nekim izdelkom.“

6. Člen 3(9) določa: „V zvezi s ‚finančnimi storitvami‘, kakor so opredeljene v Direktivi 2002/65/ES, in nepremičninami lahko države članice postavijo zahteve, ki so bolj omejevalne ali strožje, kakor zahteve te direktive na področju, ki ga ta približuje.“

7. Člen 5(1) Direktive prepoveduje nepošteno poslovne prakse. V skladu s členom 5(2) je poslovna praksa nepoštena, če „nasprotuje zahtevam poklicne skrbnosti“ in „v zvezi z izdelkom bistveno izkrivlja ali bi lahko izkrivljala ekonomsko obnašanje povprečnega potrošnika, ki ga izdelek doseže ali je nanj usmerjen [...]“. Člen 5(5) določa: „Priloga I vsebuje seznam poslovnih praks, ki se v vseh okoliščinah štejejo za nepošteno. V vseh državah članicah se uporablja isti enotni seznam, ki se lahko spremeni samo s pregledom [spremembo] te direktive.“

8. Členi od 6 do 9 v obravnavani zadevi niso pomembni. Nanašajo se na zavajajoče poslovne prakse, zavajajoče opustitve, agresivne poslovne prakse ter uporabo nadlegovanja, prisile in nedopustnega vplivanja.

9. Točka 14 „črnega seznama“ iz Priloge I k Direktivi določa: „Ustanoviti, voditi ali spodbujati piramidni sistem pospeševanja prodaje, pri kateri se potrošnik nadeja nagrade, predvsem zato, ker je uvedel v sistem nove potrošnike, in ne toliko zaradi prodaje ali rabe izdelkov.“³

Nacionalna zakonodaja

10. V skladu s členom 7(22) Lietuvos Respublikos nesąžiningos komercinės veiklos vartotojams draudimo įstatymas (zakon Republike Litve o prepovedi nepoštenih poslovnih praks v razmerju do potrošnikov) se domneva, da je poslovna praksa zavajajoča in zato nepoštena, če gre za ustanovitev, vodenje ali spodbujanje piramidnega sistema za distribucijo izdelkov, pri katerem imajo potrošniki možnost prejetja nagrade predvsem zato, ker v sistem uvedejo nove potrošnike, in ne toliko zaradi prodaje ali rabe izdelkov.

Dejansko stanje, postopek in vprašanja za predhodno odločanje

11. Družba „4finance“ UAB (v nadaljevanju: 4finance) daje potrošnikom manjša posojila s sklepanjem pogodb na daljavo. Od 26. oktobra 2010 do 15. februarja 2011 je vodila oglaševalsko kampanjo, v kateri je bilo sporočeno, da bo vsak, ki se vpiše na njeni spletni strani, prejel nakazilo na svoj bančni račun za vsakega „prijatelja“, ki ga bo pripeljal in ki se bo nato vpisal na spletni strani družbe 4finance. Postopek je bil naslednji. Potrošniki so morali za vpis izpolniti spletni obrazec in plačati povsem simbolično vpisnino v znesku 0,01 LTL. Družba 4finance je tiste, ki so se vpisali, prosila, naj k vpisu povabijo „prijatelje“ in na ustreznem mestu na spletni strani navedejo številko mobilnega telefona ali elektronski naslov zadevnih oseb. Družba je lahko s temi informacijami tržila svoja mala posojila „prijateljem“, ki naj bi bili povabljeni k vpisu. Če se je taka oseba vpisala, je potrošnik, ki je posredoval njene kontaktne podatke, prejel nakazilo („nagrado“) v znesku 10 LTL ali 20 LTL.⁴ Po vpisu je zadevna oseba pridobila pravico, da zaprosi za malo posojilo pri družbi 4finance, kar je lahko storila s sklenitvijo pogodbe na daljavo.⁵

12. Valstybinė vartotojų teisių apsaugos tarnyba (nacionalni urad za varstvo pravic potrošnikov) je menilo, da je družba 4finance vzpostavila piramidni sistem prodaje, pri katerem so potrošniki pridobili pravico do prejetja plačila predvsem za vpis novih potrošnikov v shemo in ne toliko za prodajo ali rabo izdelkov. Zato je izdal odločbo, s katero je družbi 4finance naložil globo v znesku 8000 LTL zaradi kršitve nacionalne zakonodaje, ki prepoveduje take sisteme.

3 — Menim, da besede „[...] gives consideration for the opportunity to receive compensation [...]“ v angleškem besedilu Direktive pomenijo „v zameno za plačilo nadeja nagrade“. Pomembno je poudariti, da ne vsebujejo vse jezikovne različice Direktive, vključno z litovsko, besed „v zameno za plačilo“.

4 — Iz spisa nacionalnega sodišča je razvidno, da so lahko potrošniki povabili do 50 oseb na dan in ne več kot 200 oseb na mesec.

5 — Med kampanjo se je vpisalo več kot 12.223 oseb. Od teh jih je 3577 zaprosilo za posojilo, prejelo pa ga je 2868 oseb, med njimi so nekateri vzeli več kot eno malo posojilo. Družba 4finance je prejela približno 122 LTL iz naslova vpisnin in izplačala nagrade v znesku 236.060 LTL.

13. Družba 4finance je navedeno odločbo izpodbijala in zahtevala odredbo, da mora Valstybinė mokesčių inspekcija prie Lietuvos Respublikos finansų ministerijos (nacionalni davčni inšpektorat pri ministrstvu za finance) vrniti globo. Prvostopenjsko sodišče je 25. oktobra 2011 tožbo zavrnilo. Družba 4finance se je nato pritožila pri Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas, ki je Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:

- „1. Ali je treba točko 14 Priloge I k Direktivi [...] razlagati tako, da se šteje, da je ustanavljanje, vodenje ali spodbujanje piramidnega sistema pospeševanja prodaje poslovna praksa, ki je v vseh okoliščinah zavajajoča, samo kadar mora potrošnik plačati prispevek, da bi prejel nagrado predvsem zato, ker je uvedel v sistem nove potrošnike, in ne toliko zaradi prodaje ali rabe izdelkov?
2. Če mora potrošnik plačati prispevek v zameno za pravico do nagrade, ali znesek prispevka, ki ga potrošnik plača za možnost prejetja nagrade predvsem zato, ker je uvedel v sistem nove potrošnike, in ne toliko zaradi prodaje ali rabe izdelkov, vpliva na to, ali se piramidni sistem pospeševanja prodaje šteje za zavajajočo poslovno prakso v smislu točke 14 Priloge I k navedeni direktivi? Ali je mogoče prispevke v povsem simboličnem znesku, ki so plačani zato, da je mogoče potrošnike identificirati, šteti za prispevek v zameno za možnost prejetja nagrade v smislu točke 14 Priloge I k tej direktivi?
3. Ali je treba točko 14 Priloge I k navedeni direktivi razlagati tako, da je za to, ali se piramidni sistem pospeševanja prodaje šteje za zavajajočo poslovno prakso, pomembno samo, da je nagrada že vpisanemu potrošniku izplačana predvsem zato, ker je uvedel v sistem nove potrošnike, in ne toliko zaradi prodaje ali rabe izdelkov, ali pa je pomembno tudi, kolikšen delež nagrade, izplačane udeležencem v tem sistemu zato, ker so uvedli nove člane, se financira s prispevki novih članov? Ali mora biti v [postopku v glavni stvari] nagrada, ki se izplača že vpisanim udeležencem v piramidnem sistemu pospeševanja prodaje, popolnoma ali večinoma financirana s prispevki članov, ki so na novo vstopili v ta sistem?“

14. Pisna stališča so predložile družba 4finance, češka, italijanska, litovska in poljska vlada ter Evropska komisija. Obravnava ni bila zahtevana in je ni bilo.

Presoja

Uvodne ugotovitve

15. Ni sporno, da se postopek v glavni stvari nanaša na poslovno prakso podjetij v razmerju do potrošnikov, ki vključuje pospeševanje prodaje ali dobavo izdelkov potrošnikom za namene iz Direktive.

16. Državni organ želi v navedenem postopku uveljaviti nacionalno zakonodajo, s katero je bila prenesena Direktiva. Iz ustaljene sodne prakse izhaja, da mora predložitveno sodišče pri svojem odločanju storiti vse, kar je v njegovi pristojnosti, ob upoštevanju celotne domače zakonodaje, za zagotovitev, da se Direktiva v celoti uresničuje in da je dosežen učinek, ki je skladen s cilji zadevnega ukrepa.⁶

⁶ — Sodba z dne 8. septembra 2011 v zadevi Rosado Santana (C-177/10, ZOdl., str. I-7907, točka 50 in navedena sodna praksa).

Prvo vprašanje

17. Predložitveno sodišče s prvim vprašanjem sprašuje, ali mora potrošnik plačati prispevek, da bi piramidni sistem pomenil zavajajočo poslovno prakso v smislu točke 14 Priloge I.

18. Pri preučevanju tega vprašanja se je treba vprašati, kaj šteje za piramidni sistem. Taki sistemi so opisani v vseh stališčih, predloženih v tej zadevi (razen v stališčih Komisije⁷), vendar se opisi razlikujejo.

19. Družba 4finance trdi, da vodi zakonito trženjsko mrežo, in ne piramidnega sistema. Meni, da piramidni sistem vključuje: (i) vrsto naložbe, (ii) goljufijo, povezano z uporabo vloženih zneskov, (iii) plačila obstoječim vlagateljem z uporabo sredstev, ki jih prispevajo novi vlagatelji, (iv) obljubo nenavadno visokega donosa in (v) prihodek, ustvarjen glede na število novih vlagateljev, ki vstopijo v sistem, in ne toliko glede na prodane izdelke.

20. Češka republika meni, da je bistvo takih sistemov, da vsak potrošnik plača za vstop in se pri tem zaveda, da bo prejel nagrado od naslednjih potrošnikov, ki vstopijo v sistem. Ni dodane vrednosti, temveč gre samo za prerazporeditev sredstev. Italija trdi, da so v takih sistemih izdelki drugotnega pomena in so samo izgovor za pridobivanje potrošnikov, da vstopijo v sistem: primarnega pomena je sistem sam. Litva ugotavlja, da v sodni praksi Sodišča ni opredelitve izraza „piramidni sistem“, vendar meni, da je na podlagi številnih študij jasno, da je temeljni sestavni del takih sistemov povezava med koristjo, ki jo ima potrošnik (nagrado ali plačilo), in dejstvom, da k vstopu v sistem povabi nove potrošnike. Od navedene povezave je odvisno, ali so taki sistemi zakoniti ali nezakoniti. Poljska meni, da je bistvo piramidnega sistema to, da so koristi ali dobiček odvisni od plačil oseb na nižjih ravneh v piramidni strukturi, in ne toliko od prodaje izdelkov.

21. V točki 14 Priloge I k Direktivi je naveden zbirni in izčrpn seznam dejavnikov, ki morajo obstajati, da se lahko prepoved iz člena 5(1) Direktive uporablja za piramidne sisteme. Goljufije ni na seznamu. Niti ni navedbe, da bi moral biti donos ali plačilo, ki ga dobijo obstoječi člani, ki nove osebe povabijo, da se pridružijo sistemu, (vsaj) določene vrednosti. Sistemi, pri katerih je uporabljena piramidna tehnika pospeševanja prodaje, vendar brez zadevnih posebnih značilnosti, ki jih navaja družba 4finance, pri katerih pa so prisotni vsi dejavniki iz točke 14 Priloge I, so zavajajoče poslovne prakse in so zato nepošteni v smislu člena 5(5) Direktive.

22. Seveda so lahko piramidni sistemi pogubni, kadar obljublajo visoke donose v kratkem času, pri čemer ni treba storiti ničesar drugega kot plačati pristopnino in pridobivati nove udeležence, ki počnejo enako, s čimer se potrošnike spodbuja, da vlagajo na podlagi lažnih ali nestvarnih pričakovanj. Vendar znesek donosa v razmerju od pristopnine ali hitrost, s katero nastajajo koristi, nista med dejavniki iz točke 14 Priloge I. Zato niti nista pomembna pri ugotavljanju, ali je neki sistem prepovedan.

23. Vendar predložitveno sodišče pravilno opozarja na ponesrečeno razhajanje med različnimi, enako verodostojnimi jezikovnimi različicami Direktive. Večina vsebuje plačilo „prispevka“ v zameno za možnost prejetja nagrade kot enega od sestavnih delov piramidnega sistema.⁸ Vendar v bolgarskem, grškem, litovskem, madžarskem, nemškem, slovenskem in švedskem besedilu zahteva po „plačilu prispevka“ ni jasno izražena. Litovsko in nemško besedilo (ki ju omenja predložitveno sodišče) sta: „[p]iramidēs pobūdzio skatinimo sistemas sukūrimas, [jos] naudojimas ar reklamavimas, kai *vartotojui suteikiama galimybė gauti atlygį* visų pirma už kitų vartotojų įtraukimą į tą sistemą, o ne už produktų pardavimą ar naudojimą“ in „Einführung, Betrieb oder Förderung eines Schneeballsystems zur

7 — Glej raziskavo Door to door selling – Pyramid selling – Multilevel marketing avtorjev Micklitz, Monazzahian in Rößler, ki jo je naročila Evropska komisija.

8 — In sicer angleško, češko, dansko, estonsko, finsko, francosko, italijansko, latvijsko, malteško, nizozemsko, poljsko, portugalsko, romunsko, slovaško in špansko besedilo.

Verkaufsförderung, bei dem *der Verbraucher die Möglichkeit vor Augen hat, eine Vergütung zu erzielen*, die hauptsächlich durch die Einführung neuer Verbraucher in ein solches System und weniger durch den Verkauf oder Verbrauch von Produkten zu erzielen ist“. Tako v navedenih jezikovnih različicah Direktive plačilo (prispevek) potrošnika za udeležbo v sistemu ni navedeno kot zahtevana značilnost piramidnega sistema. V drugih jezikovnih različicah (na primer v francoski, poljski in španski, ki jih je predložitveno sodišče prav tako preučilo) pa je to bistvena značilnost.

24. Družba 4finance trdi, da plačilo 0,01 LTL, zahtevano za vpis, ni bilo dano v zameno za možnost prejetja nagrade, temveč samo za identifikacijo zadevnega potrošnika. Navedeno plačilo je bilo najmanjše možno plačilo, ki bi ga lahko zahtevali za zagotovitev, da družba 4finance pridobi zanesljive podatke o istovetnosti vpisane osebe. Ker je bilo plačilo nakazano po spletu, je družba 4finance s tem dobila dostop do imena, priimka, identifikacijske številke in številke računa zadevne osebe ter drugih osebnih podatkov, bistvenih za odobritev posojila na daljavo.

25. Italija meni, da mora potrošnik izvesti gospodarsko dejanje in da takšnega dejanja ni, če ni plačan prispevek. Poljska trdi, da je prispevek bistven sestavni del piramidnega sistema. Če bi Direktivo razlagali drugače, bi razširili njeno področje uporabe in ovirali razvoj notranjega trga, pri tem pa ne bi izboljšali varstva potrošnikov. Litva meni, da to, ali potrošnik plača prispevek za pridružitve k piramidnemu sistemu, ne more biti odločilen dejavnik. Meni, da bi bil obseg prepovedi po nepotrebnem omejen, če bi bila opredelitev piramidne prodaje povezana s plačilom prispevka za vstop.

26. Komisija trdi, da nepoštenе prakse spadajo na področje uporabe Direktive, če so poslovnega značaja. Kadar potrošnik plača prispevek za vstop v sistem, je udeležen v poslovni transakciji, ki jo zajema Direktiva.

27. Ustaljena sodna praksa je, da je treba ob razhajanju med različnimi jezikovnimi različicami besedila EU zadevno določbo razlagati glede na namen in splošni sistem pravil, katerih del je.⁹ Zato je zaradi potrebe po enotni uporabi in razlagi zakonodaje EU nemogoče obravnavati eno različico besedila ločeno od drugih, temveč jo je treba razlagati na podlagi pravega namena zakonodajalca in cilja, ki bi ga ta rad dosegel, zlasti ob upoštevanju različic v vseh jezikih.¹⁰

28. Po mojem mnenju piramidni sistem za namene točke 14 Priloge I obstaja samo, če potrošniki plačajo prispevek, da bi vstopili v tak sistem.

29. Tako razlago točke 14 Priloge I potrjuje preučitev njene vsebine in namena.

30. V členu 3(1) Direktive je navedeno, da se ta uporablja za nepoštenе poslovne prakse podjetij v razmerju do potrošnikov. Piramidni sistem je taka praksa.

31. Če je praksa na črnem seznamu iz Priloge I, „se“ (kot je navedeno v členu 5(5)) „v vseh okoliščinah šteje[e] za nepošten[o]“. Ni potrebna presoja v skladu s členom 5(2) za ugotovitev, ali je zadevna praksa v nasprotju s poklicno skrbnostjo in ali bi izkrivila ekonomsko obnašanje povprečnega potrošnika za namene navedene določbe. Priloga I vsebuje seznam praks, ki v vseh okoliščinah štejejo za zavajajoče. To seveda vključuje katero koli prakso, ki je piramidni sistem v skladu s točko 14 Priloge. Prakse s črnega seznama samodejno veljajo za nepoštenе poslovne prakse, ki so prepovedane v skladu s členom 5(1).¹¹

9 — Sodbe z dne 6. oktobra 1982 v zadevi CILFIT in drugi (283/81, Recueil, str. 3415, točke od 18 do 20); z dne 7. decembra 1995 v zadevi Rockfon (C-449/93, Recueil, str. I-4291, točka 28) in z dne 1. aprila 2004 v zadevi Borgmann (C-1/02, Recueil, str. I-3219, točka 25).

10 — Sodba z dne 3. junija 2010 v zadevi Internetportal und Marketing (C-569/08, ZOdl., str. I-4871, točka 35 in navedena sodna praksa). Glej novjšo sodbo z dne 25. aprila 2013 v zadevi Bark (C-89/12, točka 36).

11 — Glej tudi sodbo z dne 17. oktobra 2013 v zadevi RLvS (C-391/12, točka 33).

32. Direktiva prepoveduje uporabo poslovne prakse z namenom „znatno zmanjšati potrošnikovo sposobnost sprejeti odločitev ob poznavanju vseh pomembnih dejstev in tako povzročiti, da potrošnik sprejme odločitev o poslu, ki je drugače ne bi sprejel“. ¹² „Odločitev o poslu“ je opredeljena kot „vsak[a] odločitev, [...] ki jo sprejme potrošnik v zvezi s tem, ali izdelek kupiti ali ne, kako in pod kakšnimi pogoji, ali zanj plačati [...], ga obdržati ali z njim nadalje razpolagati, ali v zvezi z izdelkom uveljavljati katero izmed pogodbenih pravic“. ¹³ Direktiva se torej nanaša na to, ali je sposobnost potrošnika, da sprejme ekonomsko odločitev v svojo najboljšo korist, zmanjšana zaradi praks, ki jih uporablja zadevno podjetje. Ti opredelitvi pomenita, da se Direktiva nanaša na tiste prakse, pri katerih morajo potrošniki plačati prispevek (z drugimi besedami plačilo), in ne toliko na primere, pri katerih ni take ekonomske zaveze. Opredelitev, ki vključuje prispevek, je skladna z varstvom potrošnikov, kadar sprejemajo odločitve v zvezi s svojimi ekonomskimi interesi. Če ni prispevka, je prepoznavanje ekonomskega obnašanja, pri katerem je potrebna zaščita v skladu z Direktivo, negotovo.

33. Po trditvah Litve se z zahtevo, da morajo potrošniki plačati prispevek za vstop v piramidni sistem, omeji področje uporabe prepovedi iz točke 14 Priloge I. S tem bi oslabili učinek člena 3(9), kar ne bi bilo v skladu s cilji Direktive.

34. S tem se ne strinjam.

35. Člen 3(9) državam članicam omogoča, da uvedejo strožje zahteve za finančne storitve. Zahteva, da morajo potrošniki plačati prispevek za vstop v piramidni sistem, ne glede na njegovo vsebino, nikakor ne vpliva na pristojnost držav članic, da uvedejo strožje ukrepe v zvezi s finančnimi storitvami.

36. Res je, da vključitev prispevka kot dejavnika, pomembnega za to, da za sistem velja točka 14 Priloge I, zoži področje uporabe. Vendar menim, da taka razlaga ne ogroža ciljev in namenov Direktive.

37. Namen Direktive je prepovedati poslovne prakse, neposredno povezane z vplivom na odločitve potrošnikov o poslu v zvezi z izdelki, in zaščititi njihove ekonomske interese pred nepoštenimi poslovnimi praksami podjetij v razmerju do potrošnikov ¹⁴ v okviru vzpostavljanja visoke ravni varstva potrošnikov na celotnem ozemlju Evropske unije. ¹⁵ Iz uvodnih izjav 12 in 17 je prav tako razvidno, da je zakonodajalec želel povečati pravno varnost za potrošnike in podjetja, ki je bistveni sestavni del za delovanje notranjega trga, ¹⁶ zlasti z določitvijo poslovnih praks, kot so piramidni sistemi, ki so v vseh okoliščinah nepošteno.

38. Pri sestavljanju črnega seznama iz Priloge I, na katerem so poslovne prakse, ki v skladu s členom 5(5) „v vseh okoliščinah štejejo za nepošteno“, je zakonodajalec verjetno želel izbrati prakse, ki so najočitneje vredne obsojanja. Zavedati se je treba, da se s to direktivo izvaja popolna uskladitev ¹⁷ in da države članice ne morejo odstopati od črnega seznama: spremeniti ga je mogoče samo s spremembo same Direktive. ¹⁸ Ne preučuje se za vsak primer posebej, ali praksa, ki spada na področje uporabe ene od točk iz Priloge I, *dejansko* pozitivno opravi enega od preskusov za to, kar pomeni nepošteno poslovno prakso iz člena 5(2) in (4). Prakse s črnega seznama so zato prepovedane v vseh državah članicah.

12 — Člen 2(e).

13 — Člen 2(k).

14 — Glej uvodni izjavi 7 in 8.

15 — Uvodna izjava 11.

16 — Sodba z dne 18. oktobra 2012 v zadevi *Purely Creative* (C-428/11, točka 45).

17 — Glej uvodni izjavi 5 in 6.

18 — Člen 5(5).

39. Zdi se mi, da kadar – kot v tem primeru – obstaja razhajanje med jezikovnimi različicami besedila, navedeni dejavniki govorijo v prid temu, da se upošteva različica, ki zahteva obstoj več, in ne manj dejavnikov, po katerih je neka praksa samodejno uvrščena na črni seznam, ker spada v obseg ene od točk iz Priloge I. Praksa, ki ni samodejno uvrščena na črni seznam, je vseeno lahko razglašena za nezakonito, če posamična preučitev pokaže, da izpolnjuje eno od meril iz člena 5 o tem, kaj je nepoštena praksa. Tako razumevanje torej ne ogrozi cilja zagotoviti visoko raven varstva potrošnikov. Po drugi strani namreč pozitivno prispeva k vzpostavitvi pravne varnosti glede tega, kaj bo zajel črni seznam iz Priloge I.¹⁹

40. Po mojem mnenju je za to, da sistem spada v opredelitev iz točke 14 Priloge I, nujno, da potrošnik plača prispevek za vključitev v zadevni sistem.

Tretje vprašanje

41. Drugo in tretje vprašanje sta tesno povezani. Predložitveno sodišče z njima sprašuje, ali je treba vzpostaviti povezavo med prispevkom, ki ga plačajo novi člani, in nagrado, plačano obstoječim članom (tretje vprašanje), in če je odgovor pritrdilen, ali je znesek takega plačila pomemben (drugo vprašanje). Pri odgovoru nacionalnemu sodišču se zdi smiselno vprašanji obravnavati v tem vrstnem redu.

42. Predložitveno sodišče razlaga, da mora za sprejetje odločitve v postopku v glavni stvari vedeti, ali je pomembno, da je bil prispevek, plačan ob vključitvi v zadevni sistem, razmeroma majhen (0,01 LTL) v primerjavi z nagradami, plačanimi za uspešen vpis novih članov (med 10 in 20 LTL). Zato v tretjem vprašanju sprašuje, prvič, ali je poslovna praksa zavajajoča v smislu točke 14 Priloge I, če upravitelj sistema plača nagrado predvsem za uspešen vpis novih članov, in ne toliko za prodajo ali rabo izdelkov. Drugič, ali je obseg, v katerem se taka nagrada financira iz prispevka, plačanega ob vključitvi v sistem, pomemben dejavnik?

43. Družba 4finance trdi, da piramidni sistem ne more obstajati, če plačani prispevek izhaja iz sredstev zadevnega podjetja, in ne toliko iz prispevkov, ki jih plačajo novi člani. Češka republika meni, da mora obstajati povezava med prispevki, plačanimi ob vključitvi v sistem, in plačili obstoječim članom za vpis novih članov ter da bi morali biti sami prispevki dovolj za zagotavljanje delovanja sistema. Italija, Litva in Poljska ter Komisija menijo, da za namene iz točke 14 Priloge I ni treba dokazati, da obstaja kakršna koli taka povezava.

44. Žal ubeseditev točke 14 Priloge I ni enaka v vseh jezikovnih različicah besedila.

45. Tako je med besedili, ki jih je preučilo predložitveno sodišče (poudarek je dodan v vseh navedbah, ki sledijo), v litovski in nemški različici navedeno, da potrošnik v piramidnem sistemu pospeševanja prodaje prejme nagrado „predvsem za“ uvedbo novih potrošnikov v sistem, in ne toliko za prodajo ali rabo izdelkov.²⁰ Te različice bom imenovala različice „brez zadevnega pogoja“.

46. Francosko besedilo se glasi „percevoir une contrepartie provenant essentiellement de l'entrée d'autres consommateurs dans le système plutôt que de la vente ou de la consommation de produits“, špansko pa „la oportunidad de recibir una compensación derivada fundamentalmente de la entrada de otros consumidores en el plan, y no de la venta o el consumo de productos“. Angleško se sklada s temi različicami, saj govori o možnosti za „receive compensation that is derived primarily from the introduction of other consumers into the scheme rather than from the sale or consumption of products“. Te različice bom imenovala različice „z zadevnim pogojem“.²¹

19 — Glede težav, ki nastanejo, če *ni* zahteve po plačilu, glej točko 31 zgoraj.

20 — Glej točko 22 zgoraj.

21 — Za ti poimenovanji sem se odločila na podlagi tega, ali besedilo vsebuje pogoj, da bi se plačilo, ki ga prejmejo obstoječi člani, moralo „nanašati“ na (ali izhajati iz) tega, kar se prispeva z vstopom novih članov.

47. Ta direktiva je namenjena vzpostavitvi popolne usklajenosti; prakse s črnega seznama iz Priloge I so zato *ipso facto* prepovedane.²² Vendar obstaja očitno razhajanje med različicami brez zadevnega pogoja in različicami z zadevnim pogojem. Kako naj Sodišče ravna v teh okoliščinah?

48. Na kratko, pri pristopu, ki sledi različicam z „zadevnim pogojem“, obstaja jasna ekonomska povezava med nagrado za obstoječe člane in pridobivanjem novih članov. To je restriktivno razumevanje besedila. Dobro se sklada z načelom (ki sem ga uporabila pri odgovoru na prvo vprašanje), da je treba črni seznam iz Priloge I razumeti restriktivno. Zaradi svoje restriktivnosti pušča več prostora za ustvarjalno trženje. „Ustvarjalno“ ne pomeni nujno „nepošteno“. Še vedno pa obstaja varovalo, saj presoja za vsak primer posebej v skladu s členom 5(2) ali (4) vodi k prepovedi ustvarjalne prakse, ki je nepoštena. Za plačila v naravi, in ne v denarju, se lahko pri presoji po potrebi oceni njihova denarna protivrednost (za potrošnika).

49. V primerjavi z navedenim je prednost pristopa, ki upošteva različice „brez zadevnega pogoja“, njegova preprostost. Nacionalnim sodiščem ne bi bilo treba ocenjevati, kolikšen delež nadomestila, prejetega kot nagrada za pridobitev novih članov, izhaja iz tega, kar plačajo novi člani (naj bodo to začetna plačila za vključitev ali poznejša plačila). Ne bi se jim bilo treba vprašati za vsak primer posebej, „kaj pomeni ‚izhaja predvsem iz‘“ – seznam iz Priloge I je namenjen prav temu, da bi se izognili potrebi po taki analizi za vsak primer posebej. Pomen, ki so ga različna nacionalna sodišča v različnih državah članicah dala tem besedam, je lahko precej različen. S tem bi ogrozili enotnost pristopa, pomanjkanje enotnosti pa ne izboljšuje delovanja notranjega trga.²³ Pristop „brez zadevnega pogoja“ je (morda) lahko tudi primernejši za preprečevanje izogibanja z uporabo sistemov, ki prikrijejo svoje delovanje s plačili v naravi, in ne v denarju.

50. Kljub nekaterim pomislekom menim, da se razlaga, ki upošteva različice „z zadevnim pogojem“, bolje sklada s pristopom, ki sem ga uporabila pri odgovoru na prvo vprašanje. Zato ugotavljam, da je za to, da bi piramidni sistem spadal na področje točke 14 Priloge I in bi bil zato prepovedan v skladu s členom 5(1) Direktive, treba dokazati, da nagrada, plačana obstoječim članom sistema, izhaja predvsem iz prispevkov novih članov.

51. Če bi Sodišče ugotovilo drugače, navajam dodatne preudarke. Nanašajo se na možno trditev, da lahko pristop „brez zadevnega pogoja“ v nekaterih primerih vodi do nepravičnega izida, ker bi lahko obsegal zakonito delovanje in prevare.

52. Opozarjam, da dejavnost ne spada v obseg navedene določbe, kadar ne obstaja eden od zbirnih pogojev iz točke 14 Priloge I. Če na primer za vključitev v neki sistem prispevek ni potreben, prepoved ne velja.

53. Če pa predpostavimo, da upravljavec želi zaračunati pristopnino za kritje svojih upravnih stroškov (na primer bralci plačajo pristopnino ob včlanjenju v knjižni klub in prejmejo kupon za knjigo, če v klub pripeljejo nove člane). Ali bi bilo to prepovedano? Menim, da ne, ker ne bi bilo piramidne strukture.

54. Beseda „piramidni“ obstaja v vseh jezikovnih različicah Direktive, razen v nemški, ki uporablja izraz „*Schneeballsystems*“, in da bi zadevni sistem spadal v obseg točke 14 Priloge I, mora imeti piramidno strukturo.²⁴

22 — Glej moje navedbe v točki 31 zgoraj glede prvega vprašanja.

23 — Glej člen 1 Direktive.

24 — Beseda *Schneeballsystems* („sistemi snežna kepa“) se nanaša na isto vrsto prevar, na katero se nanaša „piramidni sistem“ v vseh drugih jezikovnih različicah Direktive. Dejstvo, da zbirno dodajanje novih članov izhaja iz upravljavca na sredini, namesto da bi šlo po navpični poti od vrha piramide, se mi ne zdi pomembno, zato menim, da nemško besedilo ne želi določati drugačnega pojava kot druge jezikovne različice.

55. Besede „piramidni sistem pospeševanja prodaje“ v členu 2 Direktive niso opredeljene. V stališčih, predloženih Sodišču, so taki sistemi opisani različno.²⁵ Najmanjša skupna merila, ki izhajajo iz teh opisov, so: (i) taki sistemi imajo prihodek od novih članov; (ii) obstoječi člani prejemajo plačila; (iii) ta plačila se financirajo iz prispevkov navedenih novih članov, in ne toliko iz prodaje izdelkov; in (iv) tisti, ki se sistemu pridružijo pozneje (na nižjih ravneh), imajo manj možnosti za koristi kot tisti na višjih ravneh (obstoječi člani), ker bi moralo obstajati neskončno novih članov, da bi lahko vsak član sistema zaslužil denar.

56. Ob upoštevanju teh skupnih meril se zdi, da mora za dokaz, da zadevna dejavnost pomeni piramido, obstajati več ravni z upravljavcem na vrhu²⁶ in da bi se moralo zbirno pridobivanje novih članov povečevati eksponentno. V nasprotju s starodavnimi kamnitimi strukturami – staroegipčanskimi piramidami – se te gradijo navzdol, od vrha proti dnu piramide, in ne navzgor, od temeljev do vrha. Tak vidik, ki se osredotoča na dejavnik, zaradi katerega so taki sistemi prevare, je skladen z namenom Direktive doseči visoko raven varstva potrošnikov. Glavni prihodek podjetja izhaja iz poznejših članarin, in ne iz trženja blaga ali storitev, dobavljenih potrošnikom.

57. Seveda je predložitveno sodišče pristojno za ugotavljanje dejanskega stanja v postopku v glavni stvari. Glede na razlago, navedeno v predlogu za sprejetje predhodne odločbe, se zdi, da sistem, ki ga upravlja družba 4finance, nima piramidne strukture za namene točke 14 Priloge I.

Drugo vprašanje

58. Predložitveno sodišče z drugim vprašanjem sprašuje, ali simbolični prispevek, zahtevan zaradi identifikacije potrošnikov, ki se vključijo v piramidni sistem, pomeni „prispevek“ v smislu točke 14 Priloge I.

59. Strinjam se s stališčem Komisije, Italije, Litve in Poljske, da iz dobesedne razlage Direktive izhaja, da ni nikjer določen minimalni znesek prispevka in da o takem znesku ni mogoče sklepati. Besedilo točke 14 Priloge I je (vsaj glede tega) jasno. Izraz „plačilo prispevka“ ne zahteva, da potrošnik plača določen znesek za vključitev v piramidni sistem.²⁷

60. Razlogi, zakaj podjetje, ki vzpostavi tak sistem, zahteva plačilo prispevka (na primer, kot v obravnavanem primeru, za pridobitev zanesljivih podatkov v zvezi s tistimi, ki se vpišejo, da bi lahko sklenili posojilno pogodbo), niso pomemben dejavnik za namene Direktive.

61. Poleg tega bi bila razlaga, da je v točki 14 Priloge I vsebovana zahteva, da mora potrošnik plačati neki minimalen prispevek, v nasprotju z namenom Direktive, to je doseči popolno usklajenost, ter njenima ciljema, to je vzpostaviti enotnost in pravno varnost.²⁸

62. Iz tega izhaja, da kakršen koli znesek, naj bo še tako majhen, pomeni prispevek v smislu Direktive.

25 — Glej točke od 18 do 20 zgoraj.

26 — Pri *Schneeball* bi bil upravljavec na sredini, več krogov pa bi se širilo proti zunanosti.

27 — Glej na primer pristop Sodišča v sodbi *Purely Creative*, navedeni v opombi 16, točki 30 in 34.

28 — Glej točko 2 zgoraj.

Predlog

63. Ob upoštevanju navedenega Sodišču predlagam, naj na vprašanja, ki jih je postavilo Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas, odgovori:

Točko 14 Priloge I k Direktivi 2005/29/ES (Direktiva o nepoštenih poslovnih praksah) bi bilo treba razlagati tako:

- piramidni sistem pospeševanja prodaje v smislu navedene določbe obstaja, če potrošnik plača prispevek za vključitev v tak sistem;
- pri določanju, ali dejavniki iz točke 14 Priloge I obstajajo v katerem koli posameznem primeru, je treba ugotoviti, da ima zadevni sistem piramidno strukturo, ker ima različne ravni z upravljavcem na vrhu in ker se zbirno pridobivanje novih članov povečuje eksponentno. Pri tej določitvi je treba dokazati, da nagrada, plačana obstoječim članom sistema, izhaja predvsem iz prispevkov novih članov;
- kakršen koli znesek, naj bo še tako majhen, pomeni prispevek za namene Direktive.